Rechte des Vermieters bei Zwangsvollstreckung gegen den Mieter.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Friedrich Semmt,
Referendar.

Breslau 1912.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545317_0068

Literatur-Verzeichnis.

Anger, Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. Sächs. Arch., Bd. VII, S. 657.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Blätter für Rechtspflege im Kammergerichtsbezirk.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht 1864.

Brückner, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters im Streit mit den nachstehenden Ansprüchen eines Pfändungspfandgläubigers, insbesondere Art und Zeit seiner Geltendmachung. Recht 1905, S. 180 f.

Boethke, Widerspruch des Vermieters und Pfändung. Gruchots Beitr., Bd. 50, S. 262 f.

Borchert, Das Mietsrecht nach dem B.G.B., Breslau 1899.

Brandis, Das Pfandrecht des Vermieters bei Zwangsvollstreckung in die Illaten. Deutsche Juristenzeitung 1906, S. 858.

Cretzschmar, Das Pfandrecht bezw. Vorzugsrecht des Vermieters und Verpächters gegenüber einer Zwangsvollstreckung in die eingebrachten Sachen und Früchte. Arch. f. zivilistische Praxis, Bd. 64, S. 308 f.

Crome, System des Bürgerlichen Rechts 1902.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen B.G.B. 1908.

Dernburg, Pandekten 1889.

— Lehrbuch des B.G.B. 1905.

— Pfandrecht 1860.

Deutsche Juristenzeitung.

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1898.

Enneccerus, Das Bürgerliche Recht 1908.

Fränkel, Das Miet- und Pachtrecht nach dem B.G.B. 1897.

Fuld, Das Mietrecht nach dem B.G.B. 1898.

Falkmann, Zwangsvollstreckung 1908.

Franke, Zum Pfandrecht des Vermieters in Gruchots Beitr., Bd. 51, S. 556 f.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs (Leonhard, Studien für B.G.B., Heft 7).

Gaupp-Stein, Kommentar zur Z.P.O. 1908.

Gruchots Beiträge.

Gierke, Deutsches Pfandrecht 1905.

Götte, Pfändung und Vermieterpfandrecht. D.J.Z., Bd. 8, S. 472.

Gerber, System des Deutschen Privatrechtes 1895.

Goldstein, Pfändungs- und Vermieterpfandrecht. D.J.Z., Bd. 8, S. 401.
Grünbaum, Recht 1902, S. 35.
Günther, Wirkungen des Pfandverkaufs nach dem B.G.B. Diss. Rostock 1903.
Hülsberg, Das Pfandrecht des Vermieters nach dem B.G.B. Diss. Rostock 1907.
Hübner, Deutsches Privatrecht 1908.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Juristische Wochenschrift.
Jacobi (Carl), Das Pfandrecht des Vermieters nach B.G.B. Diss. Rostock 1901.
Jacobi (Leonhard), Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus ungerechtfertigter Bereicherung (in der Festgabe f. Rudolf v. Gneist 1888).
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung 1904.
Karsten, Nochmals Pfändungs- und Vermieterpfandrecht. D.J.Z., Bd. 10, S. 257.
Kommentar der Reichsgerichtsräte.
Kiefe, In der D.J.Z., Bd. 8, S. 175.
Kreißelmeyer, Das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Konkurs. Diss. Würzburg 1903.
Krauß, Verhältnis des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters zu dem Pfändungspfandrecht eines Dritten. Bayr. Z. 1905, S. 172.
Lippmann, Das Pfandrecht des Vermieters gegenüber einer Zwangsvollstreckung in die Illaten des Mieters. Seuff. Bl., Bd. 72, S. 761 f.
Liepmann, D.J.Z. 1905, S. 299.
Lassen, Anspruch des Vermieters aus § 561 Abs. 2 B.G.B. im Arch. f. Bürgerliches Recht, Bd. 30, S. 263 f.
Müller und Meikel, Das Bürgerliche Recht.
Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., 1909.
Magawly, v., Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem B.G.B. Diss. Leipzig 1903.
Mayr, v., Der Bereicherungsanspruch des deutschen Bürgerlichen Rechts 1903.
Meibom, Das Deutsche Pfandrecht 1867.
Metzges, Das Vermieterpfandrecht gegenüber der Zwangsvollstreckung in Gruchots Beitr., Bd. 49, S. 495 f.
— Gruchots Beitr., Bd. 50, S. 781 f.
Motive zu § 521 des ersten Entwurfs zum B.G.B.
Niendorff, Mietrecht 1900.

Neumann, Jahrb. des Deutschen Rechts.
Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen.
— Kommentar zum B.G.B. 1906, Arch. f. ziv. Praxis 1896, 1—59.
Otto, Ungerechtfertigte Bereicherung im Sächs. Arch., Bd. 9, S. 1—26.
Planck, Kommentar zum B.G.B. 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum B.G.B.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
— der Oberlandesgerichte, Mugdan-Falkmann.
Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Reinhard, Vermieterpfandrecht. J.W. 1906, S. 74 f.
Reichel, Zwangsüberweisung in Iherings Jahrb., Bd. 53, S. 119.
Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters 1900 (Fischers Abhandlungen 5, 2).
Seufferts Archiv.
— Blätter für Rechtsanwendung.
Seuffert (Lothar), Kommentar zur Zivilprozeßordnung, letzte Auflage.
Scherer, Kommentar zum B.G.B.
Schöninger, Der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen in Seuff. Bl., Bd. 70, S. 685.
Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse 1897.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 1910.
Stein, Verteilung des Erlöses bei gleichzeitiger Pfändung. D.J.Z. 1905, 949.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1907.
Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 3. Aufl., 1893.
Strauß, Die Miete nach dem B.G.B. 1907.
Verhandlungen des deutschen Juristentages.
Voß, Über die Bereicherungsklage des Drittberechtigten gegen den gutgläubigen Vollstreckungssucher als Empfänger des Pfanderlöses.
Wolff, Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache, Berlin 1905.
Wilmowski-Levy, Kommentar zur Z.P.O. 1895.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten 1900.
Vangerow, Pandekten 1854.
Zeitschrift zur Rechtspflege in Bayern.
Sörgel, Rechtsprechung.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

1. Das Vermieterpfandrecht. Geschichtliche Entwicklung 9
2. Die Hauptbestimmungen des Vermieterpfandrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 15

II. Die Rechte des Vermieters bei der Zwangsvollstreckung in die dem Mieter gehörenden Sachen.

1. Rangstellung des Vermieterpfandrechts . . . 17
2. Umfang der gesicherten Forderung und Beschränkungen derselben gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger 21
3. Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gemäß § 805 Z.P.O. in dem Regelfalle, daß der Vermieter nicht im Besitze der Sachen ist.
   a) Voraussetzungen der Klage.
      aa) Nichtbesitz des Pfandobjekts 22
      bb) Bestehen eines Pfandrechts.
         a 1) Verhältnis der Bestimmungen des § 805 Z.P.O. zu § 560 Satz 1 B.G.B. 24
         b 1) Verhältnis der Bestimmungen des § 805 Z.P.O. zu § 560 Satz 2 B.G.B. 30
   b) Die Frist für die Geltendmachung der Klage aus § 805 Z.P.O. 33
   c) Geltendmachung und Durchführung des Anspruchs aus § 805 Z.P.O. 39
4. Mehrheit von Pfändungspfandrechten 43
5. Weitere Rechte des Vermieters 44
6. Sonderfälle 49

I. Einleitung.

1. Das Vermieterpfandrecht.

Geschichtliche Entwicklung.

Der Betrieb der Zwangsvollstreckung in die dem Mieter gehörigen Sachen greift insofern in den Interessenkreis des Vermieters ein, als diesem für seine Forderungen aus dem Mietsverhältnis ein Pfandrecht an den Sachen des Mieters zusteht.

Es wird deshalb erforderlich sein, zunächst mit einem Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung auf die Bestimmungen einzugehen, die das dem Vermieter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zustehende Pfandrecht regeln, um sodann zu erörtern, welche Rechte dem Vermieter erwachsen, wenn die Zwangsvollstreckung gegen den Mieter von dritter Seite aus betrieben wird.

Was die geschichtliche Entwicklung des Vermieterpfandrechts anbelangt, so hat es vorwiegend seinen Ursprung im römischen Recht. Als man in Rom von der ältesten Verpfändungsform, der fiducia, wegen ihrer für den Verkehr wenig brauchbaren Natur zu den durch bloßen Konsens zustande kommenden Verpfändungsarten des pignus und der hypotheca gekommen war, führte die Notwendigkeit, sich für seine Forderungen zu sichern, den Vermieter zunächst dazu, sich bei Abschluß des Mietsvertrages ein Pfandrecht an den „invecta et illata“ des Mieters einräumen zu lassen. Auf Grund dieser bei Abschluß des Mietsvertrages vorgenommenen Verpfändung der Sachen des Mieters standen dem Vermieter gleich jedem anderen Pfandgläubiger das interdictum

Salvianum und die wahrscheinlich weitergehende actio Serviana zu, so daß sich der Vermieter aus dem Versteigerungs- und Verkaufserlöse der betreffenden Sachen für seine Forderungen befriedigen konnte. Naturgemäß veranlaßte dies jeden Vermieter zum Abschluß einer Verpfändungsstipulation und fast in jeden Mietskontrakt wurde die Verpfändungsformel aufgenommen. Im Laufe der Zeit bildete sich schließlich die Vermutung dafür heraus, daß der Mieter seine Sachen „stillschweigend" verpfändet habe, da man mit Recht annahm, daß kein Vermieter von der allgemeinen Regel, sich die Sachen des Mieters verpfänden zu lassen, absehen werde, und es entstand somit ein „pignus tacite contractum" des Vermieters an den Sachen des Mieters.[1])

Das Geltungsgebiet dieses Pfandrechts beschränkte sich zunächst nur auf Rom, fand dann aber auch in den Provinzen Anklang, bis schließlich Justinian das Vermieterpfandrecht in der const. 7 Cod. tit. „in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur" 8, 15 (14) als Spezialhypothek für das gesamte Römische Reich anerkannte.

Diese dem Vermieter gewährte Sicherung ist als ein gesetzliches Pfandrecht anzusehen, nicht etwa als ein bloßes qualifiziertes Zurückbehaltungsrecht „mit der Befugnis zur Rückhaltung der Mobilien, solange sie sich im Hause des Mieters befinden und einem Klagerecht gegen dritte Besitzer für den Fall frauduloser Veräußerung".[2]) Gegen letztere Ansicht wird zunächst von Dernburg[3]) mit Recht die von Paulus D. 20, 2 l. 9 getroffene Entscheidung ins Feld geführt, wonach der Mieter einen eingebrachten Sklaven während der Mietzeit manumittieren konnte, jedoch nur vor der Perklusion, mit der Begründung, daß die Freilassung ausdrücklich ex conventione verpfändeter Sachen nicht zulässig

---

[1]) D. 2, 14, 4 pr.; D. 20, 2, 3 und l. 4 pr.; l. 6; Dernburg, Pfandr. I, 295 ff.

[2]) Sintenis, Pfandr. S. 467; Glück, Bd. XVIII, S. 442.

[3]) a. a. O., S. 296.

war, wohl aber, wenn nur die allgemeine, für den Vermieter übliche Verpfändungsform vorlag. Wenn auch ferner des öfteren die Ausdrücke „percludere“ und „retinere“ in den Quellen gebraucht werden,[1]) so liegt der Grund hierfür wohl darin, weil praktisch die Perklusion das Wichtigste ist, dieselbe aber weder dem Pfandrecht noch dem Mietsrecht allein eigentümlich ist, sondern einer Verbindung beider. Rein äußerlich wird das Recht des Vermieters an den Illaten des Mieters auch im Pfandrechtstitel behandelt und von den Quellen auch als Pfandrecht bezeichnet.[2])

Das Vermieterpfandrecht stand dem Vermieter von praedia urbana, nicht dem Vermieter von anderen Immobilien zu. Später dehnte man es auch aus, so daß es z. B. bei Vermietung von Plätzen, Scheuern usw. Anwendung fand.[3])

Waren zunächst nur die reinen Mietszinsforderungen durch das Pfandrecht geschützt, so sicherte es in seiner weiteren Entwicklung bald alle aus dem Mietskontrakt resultierenden Forderungen; auch bei vom Mieter verschuldeter Verschlechterung der Mietssache fand es Anwendung.[4])

Die weitere Frage ist, welche Sachen des Mieters Gegenstand des Vermieterpfandrechts sind. Die Quellen bezeichnen hierfür die „invecta et illata“ des Mieters.[5])

Jedoch findet hierbei eine Einschränkung statt. Nach D. 20, 2 l. 7 sind nicht alle eingebrachten Sachen Objekt des Vermieterpfandrechtes, sondern nur die allein „quae, ut ibi sint, illata fuerint“; also nicht bloß gelegentlich oder vorübergehend eingebrachte Sachen, sondern nur diejenigen, die ihren regelmäßigen Sitz in der Mietswohnung haben sollen. Danach haben nicht als dem Vermieterpfandrecht

---

[1]) D. 20, 2, l. 9; D. 43, 32, l. 1, § 5; D. 39, 2, l. 34.

[2]) Dernburg a. a. O., S. 297; Vangerow, Pandekten I, S. 850; D. 20, 2, 4 und 6.

[3]) Vangerow, Pfandr. I., S. 849; D. 20, 2, l. 3.

[4]) D. 20, 2, l. 2.

[5]) D. 20, 2, l. 2, 3, 6; D. 2, 14, l. 4; cf. D. 20, 1, l. 32.

unterliegende Sachen diejenigen zu gelten, die der Vermieter nur angeschafft hat, um sie sofort wieder weiter zu verkaufen; ebenso werden bei Miete eines Magazins durch einen bona fide erfolgten Verkauf die betreffenden Warenstücke frei.[1])

Befreit waren naturgemäß die unentbehrlichen Sachen, auch die in fremdem Eigentum stehenden Mobilien, sofern nicht etwa der Eigentümer die Verpfändung zuließ. Die Zustimmung wurde jedoch vermutet, wenn der wahre Eigentümer es duldete, daß der Mieter die Sachen als die seinigen einbrachte. Als Resultat ist danach festzustellen, daß hinsichtlich aller der Mobilien, die der Mieter als die seinigen oder zwar als fremde, aber „pignoris nomine" einbrachte, der Vermieter sein Pfandrecht geltend machen konnte; frei blieben außer den für den Mieter unentbehrlichen Sachen die Mobilien, die von vornherein als fremde, nicht im Eigentum des Mieters stehende, bezeichnet wurden.[2])

In Rechtswirksamkeit trat das Vermieterpfandrecht nicht schon mit dem Mietsabschluß, sondern erst mit dem tatsächlichen Moment der Illation.[3])

Zur Durchführung seines Pfandrechts standen dem Vermieter, wie bereits angeführt, das interdictum Salvianum und die actio Serviana zu Gebote, während andererseits der Prätor bei ungerechter Pfändung dem Mieter als Hilfsmittel das interdictum de migrando zubilligte.[4])

Im deutschen Recht galt als oberster Grundsatz für das Pfandrecht seine Erkennbarkeit. Bei der Verpfändung von Mobilien wurde die Innehabung der Pfandsache seitens des Gläubigers verlangt. Darum sind dem älteren deutschen Rechte auch gesetzliche Pfandrechte, wie sie das römische Recht kennt, fremd.

Aber das deutsche Recht kannte ein weitgehendes außergerichtliches Pfändungsrecht. In der ältesten Zeit

[1]) Sintenis, Zivilr. I, S. 639; D. 43, 32, l. 2.
[2]) cf. D. 43, 32, l. 1, § 5.
[3]) D. 20, 4, 11, § 2.
[4]) D. 43, 32.

war es allgemein zulässig; wurde im Fall einer Fehde ohne weiteres ausgeübt und galt als eine vom Rechte anerkannte Selbsthilfe des Gläubigers. Hatte der Gläubiger seinen Schuldner wegen der Schuld gemahnt, ohne daraufhin befriedigt zu werden, so nahm er ihm fahrende Habe weg und suchte daraus Deckung zu erhalten. Da diese eigenmächtigen Pfändungen mit einem geordneten Rechtszustande auf die Dauer unvereinbar wurden, so wurden sie immer mehr im Laufe der Zeit eingeschränkt und nur noch für bestimmte Ausnahmefälle zugelassen. Der Richter mußte bald zu derartigen Pfändungen erst seinen „Urlaub" erteilen. War natürlich gerichtliche Hilfe nicht zu erlangen, oder hatte sich der Gläubiger durch vertragsmäßige Unterwerfung „mit oder ohne Recht" verpflichtet, oder lag eine „kundliche, unlogenbare Schuld" vor, so stand dem Gläubiger das Recht der Selbstpfändung auch noch fernerhin zu.[1]) Hauptsächlich aber gab das ältere deutsche Recht dem Grundherrn das Pfändungsrecht gegen seine Hintersassen wegen versessener „Zinsen und Gülten". War hierfür der Grund in dem Abhängigkeitsverhältnis von Grundherr und Hintersassen zu suchen, so dehnte man später aber auch analog das Pfändungsrecht auf unabhängige Zinsschuldner aus, und so wurde es auch dem Vermieter gegen den Mieter zugesichert[2]). Demnach konnte der Vermieter wegen rückständiger Mietszinsen den Mieter pfänden und zwar an den Sachen, die er im Hause hatte. In manchen Einzelrechten hatte der Vermieter noch das weitergehende Recht, auch diejenigen Sachen zu pfänden, die sich zwar im Gewahrsam des Mieters befanden, ohne jedoch sein Eigentum zu sein. Hier trat aber als weiteres Erfordernis hinzu, daß der Mieter in bezug auf diese Sachen irgend eine Forderung hatte gegen ihren Eigentümer. Als Beispiel

---

[1]) J. Gierke, Dtsch. Pfandr. II, S. 955 ff.; Bluntschli, Dtsch. Privatr. 1864, S. 300 ff.; Gerber, System d. dtsch. Privatr. 1895, S. 305; Stobbe, Handb. d. dtsch. Privatr., § 70, S. 478 ff.

[2]) Stobbe, § 70, S. 484, Anm. 26.

hierfür wird der Fall angeführt, daß der Vermieter, wenn ihm ein Schneider den Mietszins schuldete, bei ihm ein Kleid pfänden lassen konnte, für das dem Schneider noch der Schneiderlohn geschuldet wurde.[1])

Mit der Rezeption drang das römisch-rechtliche gesetzliche Vermieterpfandrecht in Deutschland ein, wo, wie eben geschildert, ein gewisser Anklang in dem außergerichtlichen Pfändungsrecht vorhanden war.[2]) Dadurch war eine Basis geschaffen worden und das Bewußtsein der Berechtigung eines Vermieterpfandrechts führte dazu, daß fast alle Partikulargesetzgebungen es annahmen, allerdings in verschiedenartiger Form. So erkannte das A.L.R. es als volles gesetzliches Pfandrecht an (I, 21 § 395). Ebenso das Österreichische Gesetzbuch (§ 1101); der Code civil (Art. 2102) gibt dem Vermieter nur ein Vorzugsrecht der Art, daß er wider seinen Willen vom Grundstück entfernte Sachen des Mieters innerhalb einer bestimmten kurzen Frist auch von dem dritten Besitzer wieder zurückfordern konnte. Das Sächsische Gesetzbuch kennt nur ein rein persönliches Retentionsrecht (§ 1228). Von großer Bedeutung für die Entwicklung des Vermieterpfandrechts in der neueren Gesetzgebung waren sodann die Bestimmungen der Reichskonkursordnung von 1879, da hier zum erstenmal für den Fall des Konkurses die Forderung des Vermieters einheitlich normiert war.

Das Bürgerliche Gesetzbuch wollte für die Frage des Vermieterpfandrechts einfaches und klares Recht schaffen. Der erste Entwurf[3]) für das Bürgerliche Gesetzbuch behielt in seiner romanistischen Tendenz ohne weiteres das römisch-rechtliche Vermieterpfandrecht bei. Doch diesem Vorschlag wurde von anderer Seite scharf entgegengetreten. So verlangte man einerseits die Abschaffung des Vermieter-

---

[1]) Rudolf Hübner, Dtsch. Privatr. 1908, S. 430; Stobbe, § 70, S. 485.

[2]) Stobbe, III, S. 263; Siber, S. 7.

[3]) Mot. II, S. 404.

pfandrechts aus juristischen Gründen, weil dadurch „das Gebrechen der Mobiliarhypothek zumal in seiner schlimmsten Erscheinung der gesetzlichen Hypothek radikal kuriert werden könne".[1]) Andererseits sollte das Vermieterpfandrecht beseitigt werden wegen der sozialen Schäden, die es herbeiführen könne. So forderte man vor allen Dingen von seiten der Sozialdemokratie Abschaffung dieses Privilegs. Dagegen verlangte eine andere Richtung, hauptsächlich durch die städtischen Hausbesitzervereine vertreten, Beibehaltung ja sogar Erweiterung des Pfandrechts. Das Bürgerliche Gesetzbuch sucht die Mitte zu halten. Es will zwischen den entgegengesetzten Ansichten ein Kompromiß schließen, „geleitet von dem Gedanken, einerseits die Interessen des Vermieters zu wahren, andererseits aber eine Bevorzugung desselben zu vermeiden, durch welche sowohl der Mieter, als auch die etwaigen anderen Gläubiger geschädigt würden".[2])

2. Die Hauptbestimmungen des Vermieterpfandrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Das dem Vermieter zustehende Pfandrecht ist in den §§ 559—563 B.G.B. geregelt. In der Hauptsache hat das Bürgerliche Gesetzbuch das Vermieterpfandrecht den römisch-rechtlichen Bestimmungen angepaßt, aber auch den deutsch-rechtlichen Gedanken Genüge getan. Seiner Natur nach ist es ein gesetzliches. Im ersten Entwurf war es in § 521 ausdrücklich so genannt, um, wie die Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches (Bd. II, S. 404, amtliche Ausgabe) sagen, der verschiedene unhaltbare Konsequenzen nach sich ziehenden Auffassung zu begegnen, daß das Recht des Vermieters auf einer stillschweigenden Verpfändung beruhe. Wenn es auch in der jetzigen Fassung des § 559 nur heißt: „Der Vermieter hat ein

[1]) Thomsen, Verh. d. 20. dtsch. Jur.-Tg., Bd. 20, 2, S. 189 ff.; Siber, S. 7.

[2]) Fuld, S. 170.

Pfandrecht", so ist man sich doch allgemein darüber einig, daß dies an der Natur des Pfandrechts als eines gesetzlichen keine Änderung bezwecken sollte.[1]) Als Pfandrecht ist es demnach ein dingliches gegen jeden Dritten wirkendes Recht, kein bloßes Retentionsrecht. Gemäß § 1257 B.G.B. finden auf das Vermieterpfandrecht als auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht entsprechende Anwendung. Die Entstehung des Vermieterpfandrechts ist jedoch nicht, wie bei dem Vertragspfandrecht, gemäß § 1205 B.G.B. von der Besitzübertragung der Sachen oder von der Einräumung des Mitbesitzes abhängig, sondern es gehört den sogenannten besitzlosen Pfandrechten an. Der Vermieter ist weder unmittelbarer noch mittelbarer Besitzer der Sachen. Das geht schon aus der Befugnis des Vermieters, sich gegebenenfalls den Besitz anzueignen, hervor (§ 561 B.G.B.).[2])

Allerdings besteht als Ersatz für das Erfordernis der Besitzübertragung zur Wahrung der aus dem deutschen Recht übernommenen Publizität[3]) ein besitzähnliches Verhältnis, ein Quasibesitz, nämlich das tatsächliche Moment der Herrschaft über die vermieteten Räume und das Vorhandensein der eingebrachten Sachen auf dem Grundstück.[4]) Als berechtigte Person kommt der Vermieter eines Grundstücks, und gemäß § 580 B.G.B. auch der Vermieter von Wohn- oder anderen Räumen in Betracht. Objekt sind nur die eingebrachten Sachen des Mieters, die in seinem Eigentum stehen. Der „gute Glaube" des Vermieters, daß dem Mieter nicht gehörige Sachen in seinem Eigentum stünden, kann daran nichts ändern, da, wie im folgenden Abschnitt behandelt werden wird, die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens bei gesetzlichen Pfandrechten

---

[1]) Mittelstein, S. 263; Fuld, S. 172; Borchert, S. 68.
[2]) Grünbaum, Recht 1902, 35.
[3]) Brandis, D.J.Z. 1906, S. 858.
[4]) Mittelstein, S. 366.

keine Anwendung finden. Ausgenommen sind daher auch die Sachen der Frau, abgesehen von den Fällen der Gütergemeinschaft, Errungenschaft- und Fahrnisgemeinschaft und bei fortgesetzter Gütergemeinschaft, wenn die Sachen zum Gesamtgut gehören, ebenso die Sachen des Untermieters. Ferner erstreckt sich das Pfandrecht nicht auf die unpfändbaren Sachen (§ 559 Satz 3 B.G.B. und § 811 Z.P.O.). Das Vermieterpfandrecht entsteht, wie schon oben erwähnt, kraft Gesetzes, nicht kraft eines stillschweigenden Vertrags mit dem Einbringen der Sachen auf dem Grundstück, aber nur, wenn es auf Grund des Mietsverhältnisses geschieht.[1]) Das Pfandrecht dient zur Sicherung aller aus dem Mietsverhältnis entspringenden Forderungen. Haupt- sowie Nebenforderungen, jedoch mit der Beschränkung, daß es für künftige Entschädigungsforderungen und für den Mietszins für eine spätere Zeit als das laufende und folgende Mietsjahr nicht geltend gemacht werden kann (§ 559 B.G.B.), und mit der weiteren Beschränkung der Geltendmachung des Pfandrechts gegenüber einem Pfändungspfandgläubiger nach den Bestimmungen des § 563 B.G.B., die ebenso wie die das Erlöschen des Pfandrechts und seine Geltendmachung betreffenden Bestimmungen an den maßgebenden Stellen im folgenden Teile zu erörtern sein werden.

II. Rechte des Vermieters bei der Zwangsvollstreckung in die dem Mieter gehörigen Sachen.

1. Rangstellung des Vermieterpfandrechts.

Wird in die Sachen des Mieters die Zwangsvollstreckung betrieben, so trifft das Vermieterpfandrecht mit dem Pfändungspfandrecht zusammen. Bei einer derartigen Kollision muß zunächst geprüft werden, wer von den beiden Parteien, Vermieter oder Pfandgläubiger, sich in

[1]) Mittelstein, S. 368; a. A. Siber, S. 21—27.

der besseren Lage befindet und welchem von den hier konkurrierenden Rechten der Vorrang gebührt. Es sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden. Einmal, daß die Sache des Mieters schon mit einem Pfändungspfandrecht belastet eingebracht wird, und zweitens, daß nach Entstehung des Vermieterpfandrechts eine Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung stattfindet. Allgemein bestimmend für den Rang zweier konkurrierender Pfandrechte ist nach dem Grundsatze „prior tempore, potior iure", der Zeitpunkt der Entstehung des betreffenden Pfandrechtes, so daß früher begründete Pfandrechte den später begründeten vorangehen.

Eine Durchbrechung dieses Prinzipes könnte nur durch den Satz „Hand muß Hand wahren", d. h. durch den guten Glauben des späteren Pfandrechtserwerbers herbeigeführt werden. Für das durch Vertrag zustande kommende Pfandrecht gelten die besonderen Bestimmungen der §§ 1207, 1208 B.G.B., die den gutgläubigen Pfandrechtserwerber schützen sowohl hinsichtlich des Entstehens des Pfandrechts wie hinsichtlich des Ranges. Für das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und für das Pfändungspfandrecht sind derartige Spezialvorschriften nicht gegeben. Einige Stimmen treten gemäß der Bestimmung des § 1257 B.G.B. für die Anwendbarkeit des für das Vertragspfandrecht gegebenen Schutzes des gutgläubigen Erwerbers ein.[1]) Bezüglich des Ranges bestimmt § 1208 B.G.B.: Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht das Pfandrecht dem Rechte eines Dritten vor, es sei denn, daß der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben war. Die Vorschriften des § 932 Abs. 1, Satz 2, des § 935 und des § 936 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung. Nun finden zwar nach § 1257 B.G.B. auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht entsprechende Anwendung, aber die

[1]) Fuld, S. 188; Fränkel, S. 55.

Vorschrift des § 1208 B.G.B. bezieht sich ebenso wie die des § 1207 B.G.B. nur auf die Bestellung, ist also „ein Privileg des Entstehungsgrundes der Bestellung durch Rechtsgeschäft".[1]) Da nun nach § 1257 B.G.B. nur die Vorschriften über ein schon „bestelltes Pfandrecht" Anwendung finden sollen, so ist § 1208 B.G.B., der ebenso wie § 1207 B.G.B. von der Bestellung handelt, auf das gesetzliche Pfandrecht nicht anwendbar. Daß die in den genannten Paragraphen zum Schutze des guten Glaubens für das Vertragspfandrecht gegebenen Vorschriften auf das gesetzliche Vermieterpfandrecht keine Anwendung zu finden haben, ergibt sich, abgesehen davon, daß die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch sich schon dahingehend ausgesprochen haben (Bd. III, S. 796, 797), auch aus der Bestimmung des § 366 Abs. 3 H.G.B. Hier ist ausdrücklich, eine Maßregel, die sich sonst erübrigen würde, bestimmt, daß das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionars, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers hinsichtlich des guten Glaubens einem durch Vertrag entstandenen Pfandrechte gleichstehen soll (cf. Staub, Komm. z. H.G.B. 1907, § 366, Anm. 60; Meisner zu § 1257; Planck zu § 1757; Komm. d. R.G.R. § 1257; Staudinger zu § 1257). Auch auf das Pfändungspfandrecht findet § 1257 B.G.B. keine Anwendung. Das Pfändungspfandrecht ist in § 803 ff. Z.P.O. geregelt. § 804 Z.P.O. bestimmt für das Pfändungsrecht, daß dieses dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte gewährt wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht. Vorrang hat es nur vor den Pfand- und Vorzugsrechten, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind. Da dieses bei dem Vermieterpfandrecht nicht der Fall ist (§§ 48, 49 Ab. 2 K.O.), so gebührt bei einem Zusammentreffen eines später begründeten Pfändungspfandrechts mit einem schon bestehenden Vermieterpfandrecht diesem der Vorrang. Davon kann auch der gute Glaube des Voll-

[1]) Siber, S. 41.

streckungsgläubigers nichts ändern. Der in § 804 Z.P.O. gebrauchte Ausdruck „erworbenes Pfandrecht“ ist gleichzustellen dem in § 1257 B.G.B. angewandten Ausdruck „bestelltes Pfandrecht“. Deshalb sind mit Bezugnahme auf die Unanwendbarkeit des § 1208 B.G.B. auf ein bestelltes Pfandrecht auch auf das Pfändungspfandrecht die Grundsätze von dem guten Glauben nicht anwendbar. § 804 Z.P.O. bezweckt nur eine Gleichstellung des Pfändungspfandrechtes mit dem Faustpfandrecht hinsichtlich seiner Wirkungen, nicht aber auch seiner Voraussetzungen, die sich allein nach den prozessualen Bestimmungen der Zwangsvollstreckung ergeben. Eine Umkehrung der Rangordnung, bewirkt durch den guten Glauben, findet daher weder bei dem Vermieter- noch bei dem Pfändungspfandrecht statt, da die Grundsätze über den guten Glauben nicht eingreifen (cf. Siber S. 41 ff., S. 45; Mittelstein S. 374, S. 418, Anm. 35, S. 435; Niendorff S. 261, Staudinger zu § 563, III 2). Eine Ausnahme davon bedeutet auch § 898 Z.P.O. nicht, da auch hier nur auf einen Erwerb, der sich durch Abgabe einer Willenserklärung oder durch Übergabe der zum Eigentum zu übertragenden Sache an den Gerichtsvollzieher, also auf einen rechtsgeschäftlichen Erwerb, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den guten Glauben Anwendung finden, nicht aber auf einen Erwerb durch Pfändung zum Zwecke der Beitreibung einer Geldforderung.

Sonach richtet sich der Rang des Vermieterpfandrechts und des Pfändungspfandrechts bei einem Zusammentreffen beider einzig nach dem Zeitpunkt des Entstehens. In Anwendung dieses Ergebnisses auf die oben genannten beiden Fälle ergibt sich daher, daß im ersten Falle, d. h. dem Zusammentreffen des Vermieterpfandrechts mit einem älteren, schon vor der Entstehung des Vermieterpfandrechts bestehenden Pfändungspfandrechts, dieses auch bei Gutgläubigkeit des Vermieters vor dessen Pfandrecht den Vorrang genießt. Dieser Fall wird ja in der Praxis seltener vorkommen, wenn nämlich der Schuldner an den gepfändeten, ihm aber im Gewahrsam belassenen Sachen einen Arrest-

bruch verübt und dann die Sachen bei dem Vermieter einbringt. Wenn dagegen, wie es der Regelfall ist, das Vermieterpfandrecht nach seinem Entstehen mit dem Pfändungspfandrecht zusammenstößt, geht das Vermieterpfandrecht selbst bei Gutgläubigkeit des Vollstreckungsgläubigers dem Pfändungspfandrecht vor.

2. Umfang der gesicherten Forderung und Beschränkung derselben gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger.

Der bevorrechtigte Vermieter kann gegenüber dem Pfändungsgläubiger sein Pfandrecht für alle seine Forderungen aus dem Mietsverhältnisse nach § 559 B.G.B. geltend machen. Einem Pfändungspfandgläubiger gegenüber tritt aber die einschränkende Bestimmung des § 563 B.G.B. in Kraft, wonach „im Falle der Pfändung einer dem Pfandrechte des Vermieters unterliegenden Sache für einen anderen Gläubiger diesem gegenüber das Pfandrecht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung nicht geltend gemacht werden kann.“ Man hat nun aus dem Vorhandensein des § 563 folgern wollen, daß der Vermieter gegenüber dem Pfändungspfandrecht überhaupt nur die Geltendmachung der in § 563 B.G.B. bezeichneten Forderung zustehe, nicht aber auch die nach § 559 B.G.B.[1]) Doch ist dieser Auffassung nicht beizutreten: § 559 enthält allgemein die Bestimmungen, inwieweit der Vermieter das Pfandrecht geltend machen kann. § 563 schränkt dies nur dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber hinsichtlich des Mietzinses in dem genannten Umfange ein.[2]) Meinungsverschiedenheiten hat ferner die Frage angeregt, von wann an man das „laufende und folgende Mietjahr“ des § 559 B.G.B. berechnen solle, ob mit Rücksicht darauf, daß hier Vermieter und Pfändungsgläubiger gegenübertreten,

[1]) Fuld, S. 190, und Fränkel, S. 52.

[2]) Staudinger, § 563, 1; Borchert, S. 72; Niendorff, S. 261; Brückner, S. 94, Anm. 2.

der Zeitpunkt des § 563, also die Vornahme der Pfändung,[1]) maßgebend sein solle, oder ob man die Frist von der „Geltendmachung des Pfandrechts ab“ zu bestimmen habe. Anzunehmen und der Billigkeit entsprechend ist die Bejahung der zweiten Meinung, da sonst einem böswilligen Gläubiger die Möglichkeit gewährt würde, das Vorzugsrecht des Vermieters durch mutwilliges Hinausschieben der Versteigerung bedeutungslos zu machen.[2]) Außerdem ist auch hier bestimmend, daß § 563 B.G.B. die Ausnahme gegenüber der allgemeinen Vorschrift enthält, ohne aber die Wirkung zu haben, letztere außer Kraft zu setzen.

Als Resultat ist hiernach festzulegen: Für die Berechnung der Zinsrückstände ist der Tag der Pfändung, für das „laufende und folgende“ Mietjahr der Moment der Geltendmachung entscheidend. Für die Zwischenzeit zwischen Pfändung und Geltendmachung kann der Vermieter alle seine Ansprüche geltend machen, denn Ausnahmen bestehen eben nur nach § 563 B.G.B. für die Mietzinsen für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung und nach § 559 B.G.B. für fernere Mietzinsforderung für eine spätere Zeit als das während der Geltendmachung laufende und folgende Jahr.[3])

3. Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gemäß § 805 Z.P.O. in dem Regelfall, daß der Vermieter nicht im Besitze der Sachen ist.

a) Voraussetzungen der Klage.

aa) Nichtbesitz des Pfandobjekts.

Nachdem so festgelegt ist, wann der Vermieter dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber bevorrechtigt ist und für welche Forderungen er sein Pfandrecht geltend machen kann, kommen wir zur Beantwortung der Frage, in welcher

[1]) O.L.G. Carlsruhe, D.J.Z. 1902, S. 372.

[2]) Josef, D.J.Z. 1905, S. 212; Karsten, D.J.Z. 1905, S. 258; Mittelstein, S. 429.

[3]) Josef, D.J.Z. 1905, S. 212; Emmerich, S. 440.

Weise der Vermieter gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger vorgehen kann. Wie wir oben gesehen haben, hat der Vermieter an den eingebrachten Sachen des Mieters keinerlei Besitz, sondern dieser steht dem Mieter alllein zu. Wenn nun der Gerichtsvollzieher für einen anderen Gläubiger pfändet, so nimmt er im Regelfalle die Sachen in seinen Besitz (§ 808 Z.P.O.), oder der Schuldner bleibt unmittelbarer Besitzer, der Gerichtsvollzieher erwirbt aber dann durch die Pfändung den mittelbaren Besitz (§ 868 B.G.B.). Bei dieser Änderung der Besitzlage erlangt jedoch der Vermieter durch die Pfändung nicht irgend ein Besitzrecht. Auch dann, wenn der Mieter nach der Pfändung unter der Zurücklassung der Sachen ausgesetzt worden ist, kann der Vermieter die Sachen nicht in Besitz nehmen, weil sie eben schon gepfändet sind.[1]) Selbst wenn der Vermieter mit dem Mieter ein vertragliches Zurückbehaltungsrecht an allen eingebrachten Sachen vereinbart haben sollte, so steht er doch nicht im Besitze dieser Sachen.[2]) In dieser Lage der Dinge greift nun für den Vermieter die Bestimmung des § 805 Z.P.O. ein, „wonach ein nicht im Besitze der Sache sich befindender Dritter auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts der Pfändung nicht widersprechen kann, jedoch einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen kann, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht."

Im früheren gemeinen Prozeßrecht konnte der Pfandgläubiger, selbst wenn er nicht Besitzer war, Widerspruch erheben.[3]) Im Gegensatz dazu stand die Preußische Konkursordnung, wonach ein Pfandgläubiger, auch wenn er die Sache besaß, immer nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung hatte. Die neuere Gesetzgebung läßt die Besitzlage entscheiden, und gibt danach entweder das Widerspruchsrecht aus § 771 Z.P.O. oder die Klage auf vorzugs-

[1]) O.L.G. Hamburg, Rspr. 9, S. 290.
[2]) Falkmann, S. 427.
[3]) Preuß. K.O., § 376.

weise Befriedigung aus § 805 Z.P.O. Als Besitz galt im früheren Rechte außer dem Gewahrsam auch der juristische Besitz[1]); jedoch auch nach früherem Rechte hatte der Vermieter nach der herrschenden Meinung keinen Besitz. Darum stand ihm nur die Klage aus § 710 (jetzt 805) Z.P.O. zu. Eine Gegenmeinung vertritt Kretzschmar, der für das gemeine, preußische und französische Recht nachweist, daß der Vermieter den Gewahrsam habe, und ihm somit das Widerspruchsrecht zustehe.[2])

bb) Bestehen eines Pfandrechts.

a 1) Verhältnis der Bestimmungen des § 805 Z.P.O. zu § 560 Satz 1 B.G.B.

Grundbedingung der Klage aus § 805 Z.P.O. ist das Vorhandensein eines Vorzugs- oder Pfandrechts. Wie erörtert steht dem Vermieter im Regelfalle ein dem Range nach dem Pfändungspfandgläubiger vorgehendes Pfandrecht an den Sachen des Mieters zu. Wenn nun bei der Pfändung die Sachen in den Räumen des Mieters gelassen werden, so kann die Möglichkeit eines Unterganges des Vermieterpfandrechts nicht in Betracht kommen. Wie aber, wenn die Sachen durch den Gerichtsvollzieher entfernt werden, was meistenfalls die Regel, und bei Geld, Kostbarkeiten und Wertpapieren nach § 808 Z.P.O. Pflicht des Vollstreckungsbeamten ist?

Nach § 560 B.G.B. tritt bei einer Entfernung der Sachen von dem Grundstück das Erlöschen des Vermieterpfandrechts ein, „es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt". Andererseits verbietet aber § 805 Z.P.O. einen Widerspruch gegen die Pfändung und damit notwendigerweise auch gegen die Fortschaffung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher. Es fragt sich nun, ob die Fortschaffung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher als Entfernung der Sachen im Sinne des

[1]) Wilmowski-Levy, § 710.
[2]) Arch. für ziv. Praxis, Bd. 64, S. 308 ff.

§ 560, 1 anzusehen ist, und ob ein Erlöschen des Vermieterpfandrechts eintritt, wenn der Vermieter keinen Widerspruch erhebt. Gegen ein Erlöschen des Vermieterpfandrechts spricht in diesem „Hauptfall seiner Anwendbarkeit" das Billigkeitsgefühl,[1]) und das Bestehenbleiben des Vermieterpfandrechts an die Erhebung eines Widerspruchs zu knüpfen, erscheint als eine bloße Formalität. Jedoch wird sowohl in Theorie wie Praxis von verschiedenen Seiten die Erhebung des Widerspruchs bei Verlust des Pfandrechts auch im Falle der Pfändung verlangt,[2]) ja dies sogar als Erfordernis in dem Falle aufgestellt, daß der Vermieter selbst gegen den Mieter hat pfänden lassen,[3]) während andererseits ein Erlöschen des Vermieterpfandrechts von dem Ober-Landesgericht Dresden nur dann angenommen wird,[4]) wenn in dem Unterlassen des Widerspruchs ein stillschweigender Verzicht auf die Geltendmachung des Pfandrechts zu erblicken sei. Diesen Ansichten wird man meiner Meinung nach nicht beitreten können, da folgende verschiedene Gründe dagegen sprechen.

Wenn man zunächst einen Rückblick auf die Geschichte[5]) des in § 560 geregelten Erlöschens des Pfandrechts wirft, so trat bei der bloßen Entfernung der Sachen vom Grundstück nach dem gemeinen Rechte ein Erlöschen des Pfandrechts nicht ein, doch schränkte die Praxis dieses Prinzip dahin ein, daß sie die „mit Wissen und ohne Einspruch" fortgeschafften Sachen des Vermieters als pfandfrei erklärte. Diesem schloß sich das Preußische Recht an; trotz der Entfernung blieb das Pfandrecht bestehen an den Sachen, die der Mieter „heimlich oder gegen den Widerspruch des Vermieters" oder, wie eine andere Ausdrucksweise lautete, „ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des

[1]) Kiefe, D.J.Z., Bd. 8, S. 175.

[2]) Scherer, Recht d. Schuldverh., S. 572, Nr. 26, Boethke, Gruchot, Bd. 50, S. 252 f.; Brandis, D.J.Z. 1906, S. 859.

[3]) O.L.G. Hamburg, Hans. Gerichtsztg., Beiblatt 24, S. 193.

[4]) Sächs. Arch. 13, 572 ff.

[5]) Motive 2, S. 227.

Vermieters“ entfernt worden war. Auch nach dem Code civil Art. 2102 erlosch das Vorzugsrecht nur für die Sachen, die mit Einwilligung entfernt waren. Andere Rechte dagegen, z. B. das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch § 1228 und das Österreichische Gesetzbuch § 1101, machten den Bestand des Pfandrechts von dem Verbleib der Sachen auf dem Grundstück abhängig. Von Bedeutung waren dann die Bestimmungen der Reichskonkursordnung von 1877, wonach das Pfandrecht des Vermieters sich im Falle des Konkurses nur auf die im Grundstück sich befindlichen Sachen bezog. Trotz Anwendung dieses Prinzips auch außerhalb des Konkurses durch einige Landesgesetze ließ die Praxis dennoch die Fortschaffung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher für das Fortbestehen des Vermieterpfandrechts keineswegs von Bedeutung sein.[1]) Auch nach § 521 des I. Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch sollte nicht ohne weiteres mit der Entfernung der Sachen das Erlöschen des Vermieterpfandrechts eintreten, weil man dadurch zweckwidrig das Pfandrecht abschwächen, andererseits dem sogenannten Ausrücken des Mieters Vorschub leisten würde. Darum sollte das Vermieterpfandrecht nicht erlöschen bei einer heimlichen Entfernung, oder wenn dieselbe gegen den (berechtigten) Widerspruch des Vermieters erfolgt sei. Der Ausdruck „heimlich“ wurde dann durch den weitergehenden „ohne Wissen“ ersetzt, und so ist die Bestimmung im § 560 übernommen worden.

Als Endergebnis kann man daher feststellen, daß das Vermieterpfandrecht gründsätzlich mit der Entfernung der Sachen vom Grundstücke nicht erlischt. Abgesehen von der geschichtlichen Entwicklung ergibt sich das auch aus der durch § 1257 B.G.B. erfolgten Gleichstellung des Vermieterpfandrechts mit dem rechtsgeschäftlichen Pfandrecht, das nicht schlechthin durch Fortschaffung erlischt, außerdem ferner durch die Erwägung, daß die in § 560, 1 B.G.B. ge-

[1]) O.L.G. Kiel, Seuff. Arch. 40, Nr. 186, 1; O.L.G. Celle, ebenda, Nr. 186; O.L.G. Frankfurt, Seuff. Arch. 52, Nr. 67.

wählte Fassung nur zur Kennzeichnung der Beweislast dienen soll.[1]) Ein Erlöschen des Pfandrechts tritt daher nur in dem als Ausnahmefall in § 560, 1 B.G.B. geregelten Falle ein, daß der Vermieter, der von der Entfernung Kenntnis hat, derselben nicht widerspricht. Dieser Ausnahmefall trifft bei einer Entfernung durch den Gerichtsvollzieher nicht zu. Denn die rechtliche Folge des Erlöschens kann nur dann eintreten, wenn dem Vermieter überhaupt die Möglichkeit gegeben wird, der Wegschaffung der Sachen durch Erhebung seines Widerspruchs mit Aussicht auf Erfolg entgegentreten zu können. § 805 Z.P.O. versagt den Widerspruch. Von der Gegenseite wird nun angeführt, daß man nach § 805 Z.P.O. zwar nicht der Pfändung widersprechen könne, wohl aber gegen die Fortschaffung der Sachen formell Protest erheben müsse, der auch in das Protokollbuch des Gerichtsvollziehers aufzunehmen sei. Und dies wird mit dem Hinweis darauf begründet, daß der Widerspruch aus § 805 Z.P.O. als Geltendmachung des auf Besitz, des auf Verhinderung der Zwangsvollstreckung zielenden Rechts, mit dem sich als bloße Erklärung des Nichteinverständnisses, als Rechtsverwahrung, sich darstellenden Widerspruch aus § 560 B.G.B. nicht gleichzusetzen sei.

Diese Unterscheidung ist zwar zutreffend, denn die Meinung, die von dem Ober-Landesgericht Dresden vertreten wird,[2]) daß unter dem Widerspruch in § 805 Z.P.O. gerade derjenige aus § 560 B.G.B. gemeint sei, ist nicht anzunehmen, da die Klage aus § 805 als Seitenstück zu der aus § 771 Z.P.O. zu betrachten ist und darum der Widerspruch aus § 771 gemeint ist. Aber auch trotz der Nichtidentität der Widersprüche aus § 805 Z.P.O. und § 560 B.G.B. ist die Erhebung des Widerspruchs zur Erhaltung des Pfandrechts nicht erforderlich. Einmal kann

[1]) Mittelstein, S. 394; Metzges in Gruch. Beitr. 49, S. 497 bis 502; Siber, S. 80; a. A. Staudinger zu § 560.

[2]) K.G.Bl. 1908, S. 105.

man keine Trennung zwischen Pfändung und Fortschaffung der Sachen machen, da diese die notwendige Folge der Pfändung ist (O.L.G. Breslau i. Recht 1906, S. 374, No. 922), andererseits ist in § 560 B.G.B. nur derjenige Widerspruch gemeint, der sich gegen eine Entfernung der Sachen richtet, die der Vermieter nicht zu dulden braucht und der ihn ermächtigt, die weiteren Rechtsbehelfe, die § 561 B.G.B. bestimmt, nämlich Selbsthilfe oder Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung der Sachen geltend zu machen. Demnach behandelt § 560 B.G.B. die Entfernung durch einen Unberufenen, das unbefugte Wegbringen der Sachen durch den Mieter oder einen Dritten. Gegen diesen Eingriff in sein Recht verlangt das Gesetz vom Vermieter, daß er sich wehrt, und ein Schweigen kann in diesem Falle für ihn nachteilige Folgen haben. Ganz anders aber liegt die Sache, wenn die Fortschaffung durch den Vollstreckungsbeamten erfolgt. Die Wegnahme der Sachen durch den Gerichtsvollzieher ist keine unberechtigte, darum ist der Widerspruch unnötig.[1]) Kraft gesetzlicher Bestimmung muß der Vermieter sich die Entfernung gefallen lassen und die Erhebung eines Widerspruches mit den im § 560 ff. B.G.B. geregelten Folgen ist gegen den Gerichtsvollzieher ausgeschlossen. Auch daraus kann man nicht auf die Notwendigkeit der Erhebung eines Widerspruchs schließen, wenn in § 560 Satz 2 in einigen bestimmten Fällen das Widerspruchsrecht versagt ist, ohne dabei auch des § 805 Z.P.O. zu gedenken. Damit wird dieser Fall nicht gänzlich ausgeschaltet, denn eine ausschließliche erschöpfende Aufzählung von der Unzulässigkeit des Widerspruchs des Vermieters ist nach § 560 B.G.B. nicht bezweckt.[2]) Ferner ist gegen das Erlöschen des Pfandrechts durch Entfernung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher anzuführen, daß diese Entfernung durch die materiell-recht-

[1]) O.L.G. Hamburg, Hans. Gerichtsztg, Beiblatt 24, S. 7; Kraus i. Z. f. Rpfl. i. Bayr., Nr. 7, S. 173, 1905; a. A. Boethke, Gruch. Beitr. 50, S. 262 ff.

[2]) O.L.G. Hamburg, Rechtspr. 9, S. 299.

lichen Bestimmungen gar nicht betroffen wird. Hier gelten ausschließlich die Regeln der Zivilprozeßordnung.[1]) Hiernach ist die Entfernung im Vollstreckungswege als eine andere anzusehen als wie die in § 560 B.G.B. Als ein Akt des öffentlichen Rechts kann gegen sie kein Widerspruch aus § 560 erhoben werden.[2]) Auch muß als Argument § 563 B.G.B. herangezogen werden, in dem ausdrücklich von einem bestehenden Pfandrecht gegenüber einem Pfändungspfandrecht gesprochen wird. Hierzu kommt, daß mit dem Moment der Pfändung § 805 Z.P.O. dem Vermieter ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung gibt. Daraus muß man schließen, daß ein Anspruch bereits vorhanden ist,[3]) und dieser Anspruch ist eben das Pfandrecht des Vermieters das hier nur in gewisser Weise modifiziert wird und sich in ein Vorzugsrecht umgesetzt hat. Wir haben es hier nicht mit einem bloß obligatorischen Anspruch „sui generis",[4]) sondern mit einem mit Rücksicht auf den schnelleren Betrieb der Zwangsvollstreckung in gewisser Hinsicht eingeengtem Pfandrecht zu tun, ein Rechtszustand, der eine unmittelbare Folge der Pfändung ist. Auch liegt in dem Bestehenbleiben des Pfandrechts trotz Entfernung der Sachen keinerlei Gefährdung des Verkehrs durch ein bestehendes unsichtbares Pfandrecht, ein Umstand, der doch gerade dafür geltend gemacht werden könnte, das Pfandrecht erlöschen zu lassen. Denn durch die Pfändung und Wegnahme der Sachen durch den Gerichtsvollzieher werden ja gerade die Sachen vom Verkehr fern gehalten.[5]) Wenn sie dann nach der Versteigerung wieder in den Verkehr gebracht werden, so sind sie gemäß § 1242 B.G.B. pfandfrei. Schließlich kann man auch für die Begründung der hier vertretenen Ansicht den Gesichtspunkt anführen, den Kiefe[6]) geltend macht, indem er das

[1]) Siber, S. 81.
[2]) Francke, Gruch. Beitr. 51, S. 562.
[3]) Emmerich, S. 386.
[4]) O.L.G. Hamburg, Rspr. 9, S. 298.
[5]) Metzges a. a. O., S. 503; Emmerich a. a. O, S. 464.
[6]) a. a. O., S. 175.

Nichterlöschen des Pfandrechts aus der Natur der Pfändungswegnahme heraus folgendermaßen erklärt: Diese sei nur eine provisorische, nur ein Mittel zur Erreichung der Gläubigerbefriedigung. Die Sache werde noch nicht der freien Verfügung eines neuen Herrn unterworfen. Die Zusammengehörigkeit der Illaten mit dem Grundstück sei unberührt geblieben. Die endgültige Trennung trete erst mit der Tradition ein.

Aus alledem geht hervor, daß das Pfandrecht des Vermieters durch Fortschaffung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher nicht untergeht, da diese Fortschaffung mit der des § 560 B.G.B. nicht identisch, und demnach ein Widerspruch zur Erhaltung des Pfandrechts nicht nötig ist.

b 1) Verhältnis der Bestimmungen des § 805 Z.P.O. zu den des § 560, Satz 2 B.G.B.

Eine weitere Frage ist die, ob bei einem Zusammentreffen von Vermieterpfandrecht und Pfändungspfandrecht die Bestimmungen des § 560 Satz 2 Anwendung finden. Hiernach kann der Vermieter der Entfernung der Sachen nicht widersprechen, „wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäftes des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen“. In diesen Fällen tritt dann ein Erlöschen des Vermieterpfandrechts mit der Entfernung der Sachen ein. Natürlich kann nur der letzte Fall bei einer Fortschaffung im Wege der Zwangsvollstreckung in Betracht kommen. Es ist nun die Ansicht vertreten worden,[1]) daß die in § 560 Satz 2 getroffenen Bestimmungen sowohl „nach der äußeren Fassung wie nach dem inneren Zweck“ auf den Fall der Pfändung unanwendbar sei. Gegen diesen Standpunkt steigen jedoch m. E. berechtigte Bedenken auf. Was zunächst die „äußere“ Fassung anlangt, so ist nach dem Wortlaut des § 560 allgemein von Entfernung

[1]) O.L.G. Frankfurt, Rspr. 19, S. 153; K.G.Bl. 17, S. 30.

gesprochen ohne Unterschied, ob dieselbe durch einen Mieter oder durch einen Dritten geschieht. Wenn nun die beiden ersten Fälle des § 560, 2 der geschäftsmäßigen oder regelmäßigen Entfernung, zwar immer nur auf den Mieter zutreffen können, so liegt dies eben in ihrer Eigenart und berechtigt deswegen noch nicht zu einer Ausdehnung auf den dritten im Gesetz erwähnten Fall. Über das Vorliegen des letzten Falles kann auch ein Streitpunkt zwischen dem Vermieter und dem Pfändungspfandgläubiger eintreten.[1]) Jedoch ist in dem Falle der offenbaren Sicherung nicht so sehr das persönliche Moment maßgebend als vielmehr das „sachliche".[2]) Sobald die Tatsache der offenbaren Sicherung des Vermieters durch zurückbleibende Sachen vorliegt, erlischt das Pfandrecht, mögen die Sachen vom Mieter oder von einem Dritten entfernt werden. Der Vermieter hat in diesem Falle kein Recht mehr, kann also auch nicht mehr widersprechen. Aus der Fassung des Gesetzes: „der Vermieter kann nicht widersprechen", anstatt zu sagen: „das Pfandrecht erlischt", kann nichts Gegenteiliges gefolgert werden.[3]) Aber auch wenn man von dem Argument des Widerspruchs ausgeht, so kann aus der Versagung des Widerspruchs gemäß § 805 Z.P.O. für § 560 B.G.B. nicht geschlossen werden, daß die in „§ 560, 2 B.G.B. erfolgte Untersagung des Widerspruchs auf die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte Entfernung der Sachen keine Anwendung finde."[4]) Denn die Tragweite beider Arten von Untersagung des Widerspruchs ist eine verschiedene. Bei derjenigen aus § 805 Z.P.O. erleidet der Vermieter keine Einbuße. Sein Pfandrecht bleibt bestehen und er behält sein Recht auf Befriedigung aus der gepfändeten Sache. Dagegen erlischt bei Untersagung des Widerspruchs gemäß § 560, 2 B.G.B. das

[1]) a. M. Lippmann, Seuff. Bl. 75, S. 172.
[2]) Mittelstein, S. 432.
[3]) R.G. 74, S. 418.
[4]) R.G. a. a. O.

Pfandrecht überhaupt. Beim Zusammentreffen beider Arten treten daher die Rechtsfolgen des § 560, 2 B.G.B. ein. Da nun die Klage aus § 805 Z.P.O. auf einem bereits bestehenden Pfandrecht des Vermieters basiert, so wird sie natürlich, wenn nach den materiell-rechtlichen Bestimmungen über das Bestehen des Pfandrechts nach § 560, 2 B.G.B.[1]) ein Erlöschen eingetreten ist, ohne weiteres hinfällig.

Eine solche Regelung entspricht[2]) auch dem Zwecke der Bestimmung des § 560 Abs. 2 B.G.B. Dieselben sind eingefügt worden, um die Übelstände, die mit der Fortdauer des Pfandrechts an den von dem Grundstück entfernten Sachen verbunden sind, tunlichst zu beseitigen, und den erst in den II. Entwurf aufgenommenen Zusatz, daß der Vermieter der Entfernung der Sachen bei offensichtlicher Sicherung nicht widersprechen dürfe, hielt man trotz der Durchbrechung des Prinzips der Unteilbarkeit des Pfandrechts doch im wirtschaftlichen Interesse des Mieters für geboten, um ihm Bewegungsfreiheit zu schaffen.[3]) Gerade deswegen beruft man sich darauf, daß „nur ausschließlich zugunsten des Mieters diese Ausnahmen gemacht worden seien",[4]) man aber einen Pfändungspfandgläubiger nicht habe besser stellen wollen, dazu wird ausgeführt: mit der Pfändung sei schon eine wirtschaftliche Bindung eingetreten, wodurch das Interesse des Mieters ausgeschaltet werde und nur noch dasjenige des Vermieters und Pfändungsgläubigers in Betracht käme. In einem solchen Prioritätenstreit sei eine Bevorzugung des Pfändungspfandgläubigers nicht am Platze. Nun kann es aber der Standpunkt dieser Bestimmung nicht sein, nur allein das wirtschaftliche Fortkommen des Mieters zu schützen, sondern vielmehr allgemein

[1]) Falkmann, S. 456; Boethke a. a. O., S. 268; Staudinger, § 559 IV; Mittelstein, S. 432.

[2]) Oertmann, S. 560; O.L.G. Kiel, Rspr. 7, S. 463; O.L.G. Braunschweig 20, S. 111; K.G. Rspr. 19, 2; Recht 13, Nr. 3753 und 3048.

[3]) Mot. II, S. 227.

[4]) O.L.G. Frankfurt 19, S. 133; Metzges a. a. O.

die wirtschaftliche Lage des Mieters, und für ihn darf ein Ausschluß der Bestimmungen des § 560, 2 B.G.B. für den Fall der Zwangsvollstreckung eine Kreditgefährdung zur Folge haben, da „jeder Gläubiger dann von dem guten Willen des Vermieters abhängig wäre, ohne daß für diesen eine Interessengefährdung vorläge".[1]) Auch liegt im Gegensatz zu § 803 Z.P.O. die Gefahr einer Überpfändung nahe. Ferner ist nicht allein nur für den Mieter das Prinzip der Unteilbarkeit durchbrochen worden, sondern ebensogut auch Dritten gegenüber, so hinsichtlich des Pfändungspfandgläubigers.[2]) Sonach kann der Vermieter im Falle der Pfändung bei offenbarer Sicherung dem Pfändungspfandgläubiger nicht die Vergünstigung aus § 560, 2 B.G.B. absprechen, es sei denn, daß er das Gegenteil nachweist. Sein Pfandrecht erlischt sonst und damit auch sein Recht aus § 805 Z.P.O.

b) Die Frist für die Geltendmachung der Klage aus § 805 Z.P.O.

Mit der Pfändung hat der Vermieter die Klage aus § 805 Z.P.O. auf vorzugsweise Befriedigung erlangt. Nun bestimmt § 561 Abs. 2 Satz 2 B.G.B., „daß das Pfandrecht des Vermieters erlischt, wenn dieser nicht innerhalb eines Monats vom Tage der Kenntnis an gerechnet, den Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung der Sachen auf das Grundstück eventl. Besitzüberlassung gerichtlich geltend gemacht hat." Da die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gleichfalls Ausfluß des Pfandrechts ist, entsteht die Frage, ob auch für sie die Monatsfrist des § 561 B.G.B. gilt, und ob Verlust der Klage eintritt, wenn die Frist versäumt wird. Dies ist von um so größerer Bedeutung,

---

[1]) O.L.G. Braunschweig, Rspr. 20, 11; O.L.G. Kiel, Rspr. 7, 463; R.G. a. a. O. und K.G. Rspr. 19, 2.

[2]) Falkmann, S. 465.

als es sich um eine Präklusivfrist und nicht um eine bloße Verjährungsfrist handelt.[1])

Die Innehaltung genannter Frist ist neben anderen hauptsächlich in der Rechtsprechung von dem Kammergericht[2],[3]) für nötig befunden worden. Dieses Erkenntnis ist vielfach angegriffen worden, und meiner Ansicht nach lassen sich auch die Entscheidungsgründe des Kammergerichts nicht billigen.

Was den Inhalt des § 561 B.G.B. anbetrifft, so handelt er von den Mitteln, die dem Vermieter zur Geltendmachung seines Pfandrechts gegeben sind. Abs. 1 gewährt dem bedrohten Vermieter in dem sogenannten Sperrecht, das Recht der Selbsthilfe, und falls er an der Ausübung desselben verhindert worden ist, gibt ihm § 561 Abs. 2 B.G.B. einen gerichtlichen Anspruch auf Herausgabe der Sachen zum Zwecke der Zurückschaffung auf das Grundstück eventl. auf Besitzüberlassung.

Von dem Kammergericht wird zur Begründung seiner Ansicht zunächst angeführt, daß man daraus „daß der erste Satz des Abs. 2 des § 561 B.G.B. nur die beiden Alternativen erwähne, daß die Sachen „ohne Wissen" oder „unter Widerspruch" des Vermieters entfernt worden seien — daß dieser also das Selbsthilferecht aus Abs. 1 entweder aus Unkenntnis von der Entfernung der Sachen oder, weil er es nicht habe durchsetzen können, nicht ausgeübt habe — nicht folgern könne, daß unter die Bestimmung des 2. Satzes des Abs. 2 nicht auch der dritte mögliche Fall der Vereitelung des Selbsthilferechts zu subsumieren wäre, nämlich derjenige, daß ein Widerspruch des Vermieters gesetzlich nicht zugelassen sei, d. h. der in § 805 Z.P.O.

---

[1]) Siber, S. 82; Planck, § 561; Staudinger, § 561; Mittelstein, S. 415; Oertmann zu § 561.

[2]) Brandis, D.J.Z. 1906, S. 860; Karsten i. R. 1904, S. 440; Gaupp-Stein, 3. Aufl., § 805, II; früher auch Mittelstein in seiner 1. Aufl.

[3]) Rspr. 5, S. 370.

behandelte Fall. Im Gegenteil — so lautet die Begründung weiter — müsse man annehmen, daß der Gesetzgeber in allen Fällen, in denen das Selbsthilferecht des Vermieters aus irgend einem Grunde vereitelt worden sei, die Innehaltung der Frist für die Geltendmachung des Anspruchs für geboten gehalten habe". Wenn man nun aber die §§ 560, 561 B.G.B. im Zusammenhange betrachtet, so ergibt sich, daß sie von den Wirkungen handeln, die der Widerspruch gegen die Entfernung ausübt. § 560 B.G.B. läßt kein Erlöschen des Pfandrechts eintreten; § 561 Abs. 1 B.G.B. gibt das Selbsthilferecht; Abs. 2 bei Vereitelung desselben das gerichtliche Hilfsmittel. Grundbedingung für alle diese Rechte ist aber, was in § 561 Abs. 1 B.G.B. noch ausdrücklich hervorgehoben wird, eine Berechtigung des Vermieters zur Erhebung des Widerspruchs und zur Geltendmachung der sich aus ihm ergebenden Befugnisse. Wie schon oben gesagt ist, ist dies gegenüber dem Gerichtsvollzieher nicht der Fall. Der Vermieter kann nicht widersprechen, hat demnach auch nicht das Selbsthilferecht und einen Anspruch auf Herausgabe der Sachen.[1]) Schon daraus folgt die Nichtanwendbarkeit des § 561 B.G.B. auf unseren Fall.[2])

Auch ist es fernerhin nicht haltbar, je nach Lage des Falles unterschiedslos den Anspruch aus § 560 B.G.B. durch den aus § 805 Z.P.O zu ersetzen. Schon rein grammatisch bezieht sich der in Satz 2 Abs. 2 § 561 B.G.B. genannte Anspruch auf das in Satz 1 erwähnte Recht auf Zurückschaffung der Sachen. Aber wenn auch diese „Buchstabeninterpretation"[3]) als nicht voll beweiskräftig gelten soll, so verbietet sich doch aus der Verschiedenheit des Anspruchs aus § 561 B.G.B. und dem aus § 805 Z.P.O. eine gleiche Anwendung. Was den Anspruch aus § 561 B.G.B. anbelangt, so gab der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch

[1]) Grünbaum, Recht 1902, S. 346.
[2]) O.L.G. Hamburg, Rspr. 9, S. 299; Siber, S. 83.
[3]) Brandis, a. a. O.

dem Vermieter nur die Berechtigung „von dem Mieter“ die Zurückschaffung zu verlangen. In Anlehnung hieran und unter Berufung auf die Gleichstellung des Vermieterpfandrechts mit dem rechtsgeschäftlichen gemäß § 1257 B.G.B. wird die Meinung vertreten,[1]) daß §§ 560 ff. überhaupt nur das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter betreffe und daher das Selbsthilferecht, sowie ihr Surrogat, die gerichtliche Geltendmachung, nur gegen den Mieter gerichtet sei, gegen Dritte aber die Ansprüche aus den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Verfolgbarkeit eines Pfandrechts Anwendung fänden. Mit Annahme dieser Meinung würde ohne weiteres die Ansicht des Kammergerichts über die Gleichstellung hinfällig werden. Erscheint dies aber als eine zu enge Auslegung des Anspruchs aus § 561 B.G.B. und nimmt man vielmehr an, daß sich dieser Anspruch als dinglicher gegen jedermann richtet,[2]) so muß man auch die Gleichstellung mit dem Anspruche aus § 805 Z.P.O. als unzulässig erklären. Zwar fließen beide Ansprüche aus derselben Quelle, dem Vermieterpfandrecht, aber ihre Verschiedenheit zeigt sich in ihren Voraussetzungen und ihrem Zweck. Die Klage aus § 561 B.G.B. setzt eine Handlung auf seiten des Vermieters voraus und geht auf Herausgabe, also auf eine Individualleistung, die Klage aus § 805 Z.P.O. setzt ein Dulden der Fortschaffung der Sachen voraus und geht auf vorzugsweise Befriedigung, ist also ein Anspruch auf eine Geldleistung.[3]) Auch verbietet sich die Gleichstellung der beiden Ansprüche deswegen, weil für denjenigen, der auf Befriedigung gerichtet ist, es unwesentlich ist, ob die Sachen aus dem Mietgrundstücke entfernt werden oder nicht.[4])

---

[1]) Reinhard, J.W. 1906, S. 75; Lippmann, Seuff. Bl. 72, S. 763; K.G.Bl. 1908, S. 96.

[2]) Siber, S. 57; Lassen, Arch. f. Bürg. R. Bd. 30, S. 266; Mittelstein, S. 413.

[3]) Brückner im Recht 1905, S. 180; 1908, S. 96.

[4]) O.L.G. Hamburg, Rspr. 9, S. 298.

Das Kammergericht führt in seiner Entscheidung weiter aus, daß man dem durch Pfändung in ein Vorzugsrecht verwandelten Pfandrecht des Vermieters keine stärkere Kraft und Lebensdauer vindizieren dürfe, als dem unverwandelten. Nun ist schon oben gesagt, daß eine bloße Verwandelung in ein Vorzugsrecht nicht eingetreten ist, sondern daß das Pfandrecht bestehen geblieben ist und nur in seinen Wirkungen eine Beschränkung erlitten hat. Darum ist das Recht auf vorzugsweise Befriedigung im Verhältnis zu den sonst dem Vermieter zustehenden Rechten aus § 561 B.G.B. ein schwächeres, weshalb es unbillig erscheint, seinen Bestand noch an eine Frist von einem Monat zu knüpfen.[1])

Das Kammergericht gerät auch in einen Widerspruch mit der Aufstellung des Satzes, „daß derjenige, der nur deswegen nicht widersprochen habe, weil das Gesetz ihn daran hinderte, in die gleiche Lage gebracht werden müsse, wie derjenige, der zwar widersprochen habe, dessen Widerspruch aber tatsächlich ohne Erfolg geblieben sei". Denn aus dieser Gleichsetzung der rechtlichen Unmöglichkeit, zu widersprechen, mit der tatsächlichen folgt, daß, da bei der tatsächlichen Unmöglichkeit die Frist erst mit dem Aufhören der Unmöglichkeit, d. h. von dem Zeitpunkt der Kenntnis an, zu laufen beginnt, auch bei der rechtlichen Unmöglichkeit ihr Lauf erst von dem Ende der Unmöglichkeit an beginnen kann, das ist aber hier der Moment, in dem die Freigabe der Sachen oder die Anerkennung des Pfandrechts seitens des Pfändungspfandgläubigers erfolgt. Demnach kann die Frist nicht mit der Entfernung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher beginnen.[2])

Wenn sich das Kammergericht auf den mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers beruft, so steht dieser ihrer Ansicht gerade entgegen. Denn die Einführung der früher nur im französischen Recht bekannten Frist wurde deswegen für

[1]) Liepmann, D.J.Z. 1905, S. 299.
[2]) L.G. Hamburg, Hans. Gerichtsztg. a. a. O., S. 7.

nötig gehalten, um den Verkehr, zumal einen neuen Vermieter, vor einem unsichtbaren Pfandrechte zu sichern. Nun hat aber der Verkehr kein Interesse daran, das Recht aus § 805 Z.P.O. einer Frist zu unterwerfen, denn interessiert sind in diesem Falle nur der Vermieter, der Pfändungspfandgläubiger und eventuell der Mieter.[1]) Bei dem Anspruch auf Rückschaffung jedoch liegt es im Interesse Dritter, eine schnelle Erledigung herbeizuführen; bei einem bloßen Geldanspruch aber fällt eine Verkehrsgefährdung fort.

Außerdem würde die Annahme, daß eine Ausschlußfrist läuft, zu dem unbiligen Resultate führen, daß der Vermieter, um sich gegen einen zweiten nachpfändenden Gläubiger zu sichern, selbst gegenüber einem, seine Forderung anerkennenden Vollstreckungsgläubiger gerichtlich vorgehen müsse zur Wahrung seines Pfandrechts, wofür er auch noch kostenpflichtig würde.

Auch hätte man eine Ausdehnung des § 561 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. auf den Fall des § 805 Z.P.O. nicht indirekt, sondern direkt im Gesetz zum Ausdruck gebracht, zumal da doch die Zivilprozeßordnung mit Rücksicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch in umfangreicher Weise abgeändert worden ist.[2])

Ferner kann man zum Beweise für die hier vertretene Ansicht die Bestimmungen der Konkursordnung heranziehen. Bei dem Konkurse des Mieters befindet sich der Vermieter in der gleichen Lage wie bei der Zwangsvollstreckung. Laut § 127 und § 49, 2 K.O. ist der Konkursverwalter berechtigt, die Verwertung eines zur Masse gehörenden beweglichen Gegenstandes, an welchem der Gläubiger ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu betreiben. Der Gläubiger hat auch hier kein Widerspruchsrecht, sondern kann nur seine Rechte

[1]) Metzges a. a. O.
[2]) Reinhard, J.W. 1906, S. 75.

auf den Erlös geltend machen. (§ 127 Satz 2 K.O.) Sein Pfandrecht muß der Vermieter im Konkursfalle des Mieters nach den Vorschriften und innerhalb der Frist der §§ 138, 139 K.O. geltend machen, also nicht etwa gemäß der Bestimmung des § 561 B.G.B. § 49 K.O. spricht ferner nur von dem nach § 559 B.G.B. dem Vermieter zustehenden Pfandrecht.[1])

Sonach ist als Resultat anzunehmen, daß der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gemäß § 805 Z.P.O. nicht unter die Bestimmungen des § 561 B.G.B. fällt und daher auch nicht innerhalb der Monatsfrist geltend zu machen ist.

Aber eine andere Frist für seine Geltendmachung ergibt sich aus § 805 Z.P.O. Da die Klage auf Befriedigung aus dem „Erlöse" gerichtet ist, so kann sie nur solange geltend gemacht werden, wie ein Erlös vorhanden ist, d. h. nur bis zur Auskehrung des Erlöses an die Pfändungspfandgläubiger.[2])

c) Geltendmachung und Durchführung des Anspruches aus § 805 Z.P.O.

Um den ihm in § 805 Z.P.O. gegebenen Anspruch geltend zu machen, muß der Vermieter unter Angabe aller seiner Forderungen, für die er das Vorzugsrecht beansprucht, ohne Rücksicht, ob sie fällig sind oder nicht, den Pfändungspfandgläubiger zu einer Erklärung auffordern. Eine bloße Anzeige gegenüber dem Vollstreckungsbeamten ist einflußlos.[3]) Erkennt der Pfändungspfandgläubiger den Anspruch an, dann entfällt die Notwendigkeit der Geltendmachung im Klagewege.[4])

Wird keine Einigung erzielt, so muß der Vermieter bei dem als Vollstreckungsgericht wirkenden Amtsgericht und

---

[1]) Grünbaum im Recht 1902, S. 38.
[2]) Brückner im Recht 1905, S. 180; Gaupp-Stein zu § 805 Z.P.O.
[3]) R.G. Bd. 61, S. 186.
[4]) Mittelstein, S. 430; Seuffert, § 805; a. M. Niendorff, S. 263.

wenn dieses sachlich unzuständig ist, bei dem im Bezirke des Vollstreckungsgerichts belegenen Landgerichte Klage erheben.

Die Klage aus § 805 Z.P.O. zielt darauf ab, daß der Vermieter auf Grund des ihm zustehenden Pfandrechts vorzugsweise aus dem Erlös befriedigt wird. Über die Natur der Klage herrschen die verschiedensten Meinungen. Als ein Seitenstück zu der Klage aus § 771 Z.P.O. sieht man in ihr teils eine Leistungsklage,[1]) teils eine Feststellungsklage, positiver und negativer Art,[2]) teils einen Prozeß-Prozeß, eine Klage auf Änderung von Prozeßmaßnahmen.[3]) Meiner Meinung nach wird man sich der Ansicht anzuschließen haben, die in der Klage aus § 805 Z.P.O. eine „Rechtsmittelklage" sieht, d. h. „einen publizistischen Anspruch zur Abwendung der Rechtsverletzung, der dem Dritten aus der Durchführung der Zwangsvollstreckung erwächst.[4])

Der Vermieter kann den Lauf der Zwangsvollstreckung nicht hemmen, aber durch Anstrengung der Klage vermag er die Auszahlung des Erlöses in Höhe seiner Forderung an den Vollstreckungsgläubiger auszuschließen; m. a. W. die Traditionswirkung des § 819 Z.P.O. soll ausgeschlossen werden, insoweit als ihm ein Vorzugsrecht gebührt, denn nach § 819 Z.P.O. gilt die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners. Erfolgt die Geltendmachung der Klage, so bekommt der Vermieter kraft des in § 1247 B.G.B. enthaltenen Surrogationsprinzips, wonach ein Recht an einer Sache auf eine andere, hier also auf den Erlös, übergeht, ein Pfandrecht an diesem. Auf Grund seines pfandrechtlichen Befriedigungsrechts kann er sich dann die ihm zukommende Summe aneignen.[5]) Der Vollstreckungsbeamte darf bei Geltend-

---

[1]) Falkmann, S. 467.
[2]) Mittelstein, S. 431; Seuffert, S. 805; Gaupp-Stein, S. 805.
[3]) Zusammenstellung: v. Mayr, S. 298; Falkmann, S. 413.
[4]) Hellwig, Anspr. u. Klagr, S. 485 ff.
[5]) Emmerich, S. 427.

machung der Klage den aus der Versteigerung erzielten Erlös nur nach Abzug der dem Mieter zustehenden Summe an die Pfändungspfandgläubiger auszahlen.

Als Parteien auf der Gegenseite kommen der Pfändungspfandgläubiger und der Schuldner in Betracht. Es fragt sich, ob der Vermieter auch gegen den Mieter vorgehen muß, falls dieser das Vorzugsrecht bestreitet, oder ob dies nur in das Belieben des Vermieters gestellt ist. Man wird sich für das Erfordernis der Mitbelangung des Schuldners entscheiden müssen. Gegen die verneinende[1]) Ansicht ist anzuführen, daß der Vermieter dem Gläubiger gegenüber den Nachweis des Bestehens eines Mietsverhältnisses und seiner daraus zu Recht entstandenen Forderung erbringen muß. Nun ist aber einerseits die rechtskräftige Feststellung der Forderung gegen den Mieter für den Pfändungspfandgläubiger nicht bindend, weil dieser nicht Rechtsnachfolger des Vermieters ist;[2]) umgekehrt aber ist auch die Feststellung des Vorrechts gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger von keiner Wirkung gegen den Mieter.[3]) Daraus folgt, daß der Vermieter den Schuldner mit verklagen muß.

Da unter Umständen der Erlös vorzeitig z. B. vor Erhebung der Klage in die Hände des Vollstreckungsgläubigers kommen kann, so ist dem Vermieter in § 805, 4 Z.P.O. das Sicherungsmittel der Hinterlegung gegeben. Es bedarf dazu eines Antrags des Vermieters und der Glaubhaftmachung seiner Forderung bei dem Prozeßgericht; in dringenden Fällen kann der Vermieter auch das Vollstreckungsgericht angehen, welches dann allerdings eine Frist bestimmt, innerhalb deren die Entscheidung des Prozeßgerichtes beizubringen ist (§§ 769, 770 Z.P.O.). Da diese Maßregel nur eine „Anordnung", keine „einstweilige Verfügung" ist, kann dem Vermieter nicht aufgegeben werden,

[1]) Falkmann, S. 469.

[2]) O.L.G. Stettin, 12, S. 67; R.G. in Gruch. Beitr., Bd. 49.

[3]) Mittelstein, S. 432.

innerhalb einer bestimmten Frist den Gläubiger zur Verhandlung über ihre Rechtmäßigkeit zu laden.[1])

Ist das Vorzugsrecht ordnungsgemäß festgestellt worden, so erfolgt dann die Auszahlung des Erlöses durch den Vollstreckungsbeamten. An ihn muß der Vermieter sich wenden, und zwar muß er die Zustimmung oder Verurteilung des Pfändungspfandgläubigers und des Schuldners nachweisen können, sonst wird ihm der Erlös nicht ausgehändigt.

Bleibt dann nach Befriedigung der Pfändungspfandgläubiger noch ein Rest von dem Erlöse übrig, so kann der Vermieter sich für alle seine Forderungen befriedigen, auch wegen des Mitzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung; denn die Beschränkung des § 563 B.G.B. fällt dann weg.[2])

Im Vorstehenden ist immer an den Regelfall gedacht, daß der Gerichtsvollzieher die Sache versteigert und den Erlös aushändigt. Nun gewährt aber § 825 Z.P.O. die Möglichkeit, daß auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners das Vollstreckungsgericht anzuordnen befugt ist, daß die Verwertung der gepfändeten Sache auch in anderer Weise geschehen kann. So kann dem Gläubiger die Aneignung der Sache gestattet werden. Der Gläubiger wird damit Erwerber und Eigentümer der Sache im ordnungsmäßigen Vollstreckungsverfahren. Aber der vorgehende Vermieter erleidet, da kein Barerlös da ist, und er demnach nicht vorweg befriedigt werden kann, eine Schädigung. Sollte darum in diesem Falle das Gericht zweckmäßigerweise die Sachübereignung von der Hinterlegung einer dem Werte der Sache entsprechenden Summe nicht abhängig gemacht haben, so würde dem Vermieter gegen den Pfändungspfandgläubiger eine Bereicherungsklage zustehen. An Stelle des Erlöses ist die Sache selbst oder doch ihr Wert getreten, um diesen ist der Gläubiger bereichert und zwar auf Kosten des Vermieters. (§ 812 B.G.B.)[3])

[1]) Niendorff, S. 265.

[2]) Staudinger, § 563.

[3]) Reichel, Iher. Jahrb. 53, S. 120 ff.; a. A. Emmerich, S. 395.

4. Mehrheit von Pfändungspfandrechten.

Dem Vermieter können auch mehrere Pfändungspfandgläubiger gegenüberstehen, sei es, daß der Gerichtsvollzieher gleichzeitig für alle die Pfändung vorgenommen hat, sei es, daß eine Anschlußpfändung gemäß § 826 Z.P.O. stattgefunden hat. Der Vermieter ist, als der ältere im Range, dann allen anderen Gläubigern gegenüber bevorrechtigt. Aber er muß auch allen gegenüber sein Vorzugsrecht nach § 805 Z.P.O. geltend machen; denn wenn für die mehreren Gläubiger auch in einem einheitlichen Verfahren die Vollstreckung vor sich geht, so findet doch für jeden besonders eine selbständige Zwangsvollstreckung mit selbständigem Vollstreckungs- und Befriedigungsrechte statt. Darum muß auch der Vermieter jedem Vollstreckungsgläubiger gegenüber sein Recht entgegensetzen.[1])

Geht der Vermieter nicht gegen alle Pfändungspfandgläubiger vor, so gedeiht ihm das zum Nachteil. Hat er nämlich nur gegen den ersten Pfändungspfandgläubiger sein Vorzugsrecht geltend gemacht und dringt er diesem gegenüber in Höhe seines Erlöses durch, so kann dieser Gläubiger sich zwar nur aus dem eventuellen Rest befriedigen; da aber für die anderen Gläubiger für jeden selbständig die Zwangsvollstreckung betrieben worden ist, so kommt für sie, wenn der Vermieter sein Recht aus § 805 Z.P.O. nicht auch ihnen gegenüber geltend gemacht hat, jenes Vorgehen gegen den ersten Pfändungspfandgläubiger gar nicht in Betracht. An dem Erlöse, der für den ersten ausscheiden mußte, weil ihm gegenüber das Pfandrecht des Vermieters geltend gemacht war, erwerben die anderen Vollstreckungsgläubiger Eigentum. So wird der Vermieter, wenn er nicht gegen alle Pfändungspfandgläubiger vorgeht, zurückgesetzt, und er bekommt höchstens ein Pfandrecht an dem nach Befriedigung sämtlicher Gläubiger übrigbleibenden Resterlöses.

---

[1]) Emmerich, S. 429.

Sollte ein Verteilungsverfahren nach § 872 Z.P.O. eingeleitet sein, so kann der Vermieter an einem solchen nicht teilnehmen, da sich dieses nur auf die Pfändungspfandgläubiger erstreckt.[1])

Es ist noch die Frage zu entscheiden, an wen sich der Vermieter halten kann, wenn mehrere Gläubiger verschiedene Sachen gepfändet haben, der Vermieter aber wegen genügender Sicherung sein Pfandrecht nicht hat geltend machen können, und nun der Moment eingetreten ist, daß die Sicherung durch zurückbleibende ungepfändete Sachen wegfällt. In einem solchen Falle muß sich der Vermieter zunächst an den letzten Pfändungspfandgläubiger halten und so weiter an die übrigen im umgekehrten Verhältnis zu ihren Pfändungszeiten. Der vorher gehende Gläubiger muß daher nur insoweit seinen Erlös preisgeben, als der Vermieter nicht durch die ungepfändeten Sachen und von dem ihm nachstehenden Gläubiger befriedigt wird[2].)

5. Weitere Rechte des Vermieters.

Der Vermieter kann, wie schon oben gesagt, sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung nur bis zur Auskehrung des Erlöses geltend machen. In diesem Augenblicke erlischt dann diese ihm in § 805 Z.P.O. gewährte Befugnis. Es ist nun zu untersuchen, ob für den Vermieter, der es versäumt hat, diesen Anspruch innerhalb dieser Frist zu erheben, noch eine Möglichkeit vorhanden ist, trotz Verlustes der Klage aus § 805 Z.P.O. auf Grund seines Vermieterpfandrechtes weitere Ansprüche gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger zu erheben, vor allem, ob ihm die Bereicherungsklage aus dem Bürgerlichen Recht gegeben ist.

Dieser Fall ist demjenigen parallel, daß der Gläubiger eine dem Mieter nicht gehörende Sache hat pfänden und

---

[1]) Falkmann, S. 467.

[2]) Falkmann, S. 466; Götte in D.J.Z. 1903, S. 472; a. M. Goldstein, D.J.Z., S. 401; K.G. in K.G.Bl. 17, S. 30; O.L.G. Nürnberg in den Bl. f. Bayr. Rechtspfl. II, S. 230.

versteigern lassen, der Eigentümer aber seine Widerspruchsklage aus § 771 Z.P.O. nicht geltend gemacht hat.[1]) Die Rechtslage beider entspricht sich; an Stelle der Sache tritt mit der Versteigerung ihr Wert, der Erlös. Dieser ist nun dem Eigentümer in vollem Umfange entgangen, dem bevorrechtigten Vermieter in Höhe seiner ihm zukommenden Forderung.

Die Frage, ob eine Bereicherungsklage möglich ist, gehörte schon im früheren Recht zu den am lebhaftesten bestrittenen.

In Theorie und Praxis stehen sich entgegengesetzte Meinungen gegenüber. Für das gemeine Recht wurde überwiegend der Vollstreckungspfandgläubiger für haftbar erklärt.[2]) Noch bestimmter galt dies für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts.[3]) Im heutigen Rechte nimmt man überwiegend den bejahenden Standpunkt ein.[4]) Meiner Meinung wird man sich der herrschenden Meinung anzuschließen haben.

In Betracht kommen für die Entscheidung der bestrittenen Fragen die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts in § 812 und § 816.

Vorausgeschickt muß werden, daß mit dem Verluste der Klage aus § 805 Z.P.O. dem Vermieter der Weg zur Geltendmachung einer weiteren Klage gegen den Vollstreckungsgläubiger nicht versperrt ist. Dafür spricht schon die Bestimmung, die für das Verteilungsverfahren in § 878 Z.P.O. getroffen ist, wonach einem Gläubiger, der zwar

---

[1]) Brückner, Recht 1905, S. 181; Falkmann, S. 471; a. A. Mittelstein, S. 434.

[2]) Wilmowski-Levy zu § 690 und 710; Jacobi, Ersatzpflicht d. Gläubigers; R.G. Bd. VI, S. 313; a. A. Voß, Arch. f. Ziv.-Prax., Bd. 79, S. 310; R.G. Bd. 13, S. 182.

[3]) R.G. Bd. 40, S. 288; Bd. 42, S. 185; Bd. 43, S. 178; Gruchot 25, S. 1014.

[4]) a. A. Oertmann, Arch. f. Ziv.-Prax., Bd. 96, S. 1—59; Freund, Eingriffe in fremde Rechte, teilweise: Robert v. Mayr, S. 286 ff.: cf. Staudinger, § 816.

dem aufgestellten Teilungsplane widersprochen, aber nicht innerhalb der Frist von einem Monat gegen den nach dem Plane bedachten Gläubiger Klage erhoben hat, durch die Versäumnis und die Ausführung des Planes nicht die Möglichkeit genommen wird, ein besseres Recht gegen den Gläubiger, der einen Geldbetrag erhalten hat, geltend zu machen. Hier ist also ausdrücklich die Befugnis zur Anstrengung weiterer Klagen ausgesprochen. Dasselbe muß auch für § 805 Z.P.O. gelten. Ferner will die Klage aus § 805 Z.P.O. auch nur rein prozessual den Vermieter in Stand setzen, die Auszahlung des Erlöses an den Pfändungspfandgläubiger zu verhüten. Ein weiterer Nachteil als Verlust dieses Rechtes und der Zuständigkeit der in § 805 Z.P.O. genannten Gerichte will das Gesetz nicht herbeiführen.[1])

§ 812 B.G.B. bestimmt nun: „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet."

Durch eine „Leistung" seitens des Mieters hat der Vollstreckungsgläubiger nichts erlangt. Wohl aber „in sonstiger Weise". Es bleibt zu untersuchen, ob dies „auf Kosten des Vermieters" und „ohne rechtlichen Grund" geschehen ist. Von der Gegenseite wird dies verneint,[2]) da der Erlös „auf Kosten des Mieters"[3]) und vor allem nicht ohne rechtlichen Grund, sondern durch ordnungsgemäße Pfändung und Versteigerung an den Vollstreckungsgläubiger gelangt sei, während der Vermieter, was ihm oblag, sein Recht nicht gewahrt habe.

Nun ist aber dagegen anzuführen, daß dem Vermieter in Höhe seiner Forderung ein Pfandrecht an den Sachen des Mieters zustand, welches sich nach deren Versteigerung

---

[1]) O.L.G. Dresden, Seuff. Arch. 63, S. 271.

[2]) Mittelstein, S. 434; Siber, S. 46; Scherer zu § 559, Nr. 27; Oertmann, § 559; Emmerich, S. 454; Landger. Berlin, K.G.Bl. 1908, S. 30.

[3]) a. A. Siber a. a. O.

in ein solches am Erlöse umsetzte und nicht durch Unterlassen der Klageerhebung aus § 805 Z.P.O. untergegangen ist.[1]) Da der Vollstreckungsgläubiger kein Recht auf Auszahlung des Erlöses gegenüber dem Vermieter hat, steht ihm auch keine Berechtigung zur Aneignung dieses mit dem Pfandrechte des Vermieters belasteten Erlöses zu. Die Empfangnahme des Erlöses im Vollstreckungsverfahren hat nur einen formellen Eigentumserwerb zur Folge, der zwar formell gültig, materiell aber nicht berechtigt, eine Vermögensverschiebung zum Schaden für den Vermieter herbeiführt. Da es nun der Zweck der §§ 812 ff. B.G.B. ist, einen Ausgleich zwischen der auf Grund formellen Rechts unter Zurücksetzung des materiellen Rechts erfolgten Vermögensverschiebung herbeizuführen, so müssen sie nach dem Gesagten in unserem Falle Anwendung finden.[2])

Aus denselben Gründen trifft auch § 816 B.G.B. zu, wonach „ein Nichtberechtigter, der über einen Gegenstand eine Verfügung trifft, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet ist". Der Vollstreckungsgläubiger ist nicht zur Verfügung über den Erlös berechtigt, da dem Vermieter der Vorrang zusteht. Formell ist diese Verfügung dem Vermieter gegenüber wirksam, materiellrechtlich aber unbegründet.[3]) Gegen die Anwendung des § 816 B.G.B. hat man vor allem vorgebracht, daß die Zwangsvollstreckung sich nicht als eine Verfügung des Gläubigers ansehen lasse.[4]) Aber einmal setzt das bürgerliche Recht in vielen Fällen die rechtsgeschäftlichen Verfügungen denen gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen[5])

---

[1]) O.L.G. Frankfurt, Rspr. 1900, S. 154; Brückner a. a. O.; Siber a. a. O.

[2]) O.L.G. Frankfurt a. a. O.

[3]) Brückner a. a. O.

[4]) Freund, S. 33 ff.

[5]) v. Mayr, S. 286; Oertmann a. a. O., S. 30; a. A. Freund a. a. O., S. 36.

(z. B. §§ 135, 161, 184, 353 B.G.B.). Ferner nimmt der Gerichtsvollzieher nicht selbständig die Handlung vor, sondern nur auf Antrag des Gläubigers. Aber auch bei der Annahme, daß der Gerichtsvollzieher nicht als privatrechtlicher Beauftragter, sondern als staatliches Organ die Pfändung vornimmt, kann man einen Bereicherungsanspruch nicht für ausgeschlossen halten. Maßgebend ist immer eine dem materiellen Rechte zuwiderlaufende Vermögensverschiebung, mag sie auch durch ein „formell-korrektes Verfahren staatlicher Organe" vorgenommen sein.[1]) Dies ist nach dem vorigen durch Annahme des Erlöses von seiten des Vollstreckungsgläubigers der Fall.

Die Unzulässigkeit der Bereicherungsklagen hat man auch darauf zu stützen versucht, daß der Vollstreckungsgläubiger wegen des Verlustes seiner vollstreckbaren Ansprüche gegen den Mieter niemals bereichert sein könne.[2]) Man hat die Alternativen aufgestellt: Entweder der Schuldner ist durch die Versteigerung der Sachen und die Aushändigung des Erlöses an den Gläubiger von seiner Schuld befreit, dann liegt keine Bereicherung vor, da der Gläubiger als Äquivalent für den Erlös seine Forderung verloren hat, oder der Schuldner ist nicht befreit, dann liegt ein Bereicherungsanspruch vor. Um aber feststellen zu können, ob der Schuldner befreit ist, ist zunächst zuzusehen, ob der Gläubiger etwa den Erlös wieder herausgeben muß.[3]) Zunächst muß die „Kondiktionsfrage" entschieden werden, und erst wenn man zur Verneinung dieser Frage kommt, ist der Gläubiger voll befriedigt. Wie wir oben gesehen haben, muß der Vollstreckungsgläubiger den ihm nicht gebührenden Erlös an den Vertreter herauszahlen. In Höhe dieses Betrages ist darum der Vollstreckungsgläubiger

---

[1]) v. Mayr a. a. O., S. 298; Schöninger, Seuff. Bl., Bd. 70, S. 688.

[2]) Oertmann a. a. O., S. 38 ff.

[3]) Schöninger a. a. O.; a. A. Oertmann a. a. O.

seiner Forderung gegen den Mieter nicht verlustig gegangen. Darum ist der Schuldner auch nicht befreit.

Von den Gegnern der Bereicherungsklage wird vor allem auf die Unsicherheit im Rechtsverkehr und auf die Unbilligkeit hingewiesen, daß selbst nach 30 Jahren noch — denn in dieser Zeit verjährt der Anspruch allerdings erst — der Gläubiger belangt werden könnte. Dem steht aber die Lebensregel entgegen, daß der Vermieter wohl in den meisten Fällen sofort seinen Anspruch geltend machen wird, und stellt man sich auf den Standpunkt des Vermieters, so dünkt es ungerecht, ihm Befriedigung für seine Forderung abzusprechen, wenn er z. B. vielleicht wegen Abwesenheit von der Zwangsvollstreckung keine Kenntnis gehabt hat und seinen Anspruch aus § 805 Z.P.O. nicht hat geltend machen können.[1])

6. Sonderfälle.

Wenn der Vermieter den Besitz der Sachen des Mieters erlangt hat, sei es z. B. auf Grund des Sperrechts aus § 560 B.G.B., oder auf Grund der Geltendmachung des Anspruchs aus § 560, 2 B.G.B. und dann diese Sachen gepfändet werden sollten, so ist dies nur mit seiner Einwilligung möglich. Denn § 809 Z.P.O. verlangt, daß der Dritte zur Herausgabe der Sachen bereit sein muß. Ist dies nicht der Fall und will der Gerichtsvollzieher trotz des entgegenstehenden Willens des Vermieters die Sachen entfernen, so kann der Vermieter gegen das Vorgehen des Gerichtsvollziehers Beschwerde erheben und Aufhebung der Pfändung verlangen (§ 766 Z.P.O.). Hat der Gläubiger den eventuellen Herausgabeanspruch des Mieters gegen den Vermieter pfänden lassen, so ist dieser dennoch nicht verpflichtet, die Sachen an den im Range nachstehenden Pfändungspfandgläubiger zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben (§ 1232 B.G.B.), und dies auch in dem Falle nicht,

[1]) cf. Martin Wolff, Zwangsvollstreckung, S. 20 ff.; Brückner a. a. O.; a. A. Oertmann a a. O., S. 51 f.

daß dem Vermieter nur für eine frühere Zeit, als das letzte Jahr vor der Pfändung Forderungen zustehen sollten. Denn § 563 B.G.B. findet nur Anwendung, wenn es sich um Pfändung der Sache handelt.[1]) Gibt der Vermieter aber die Sachen freiwillig heraus, dann erlischt sein Pfandrecht gemäß § 560, 1 B.G.B., sowie durch die Entfernung der Sachen vom Grundstück. Davor kann sich der Vermieter auch durch einen Vorbehalt nicht schützen, der ihm nur persönliche Rechte geben würde.[2])

Werden die Sachen nach der Pfändung wieder freigegeben, so fallen die Beschränkungen, die das Vermieterpfandrecht durch die Zwangsvollstreckung nach § 805 Z.P.O. erlitten hatte, weg, und es lebt mit allen seinen Wirkungen auf. Wenn der Vermieter daher, falls der Mieter die Sachen nicht in das Grundstück zurückschaffen sollte, die Geltendmachung seines Pfandrechts nach der in § 561 Abs. 2 B.G.B. geregelten Form nicht bewirkt, so erlischt das Pfandrecht.

Sind andererseits die Sachen bereits früher vom Grundstück ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters entfernt und dann innerhalb der Ausschlußfrist gepfändet worden, so ist hier die Entfernung nicht im Wege der Pfändung geschehen. Die Entfernung war unbefugt und der Vermieter deshalb berechtigt, ihr zu widersprechen. Dies hat zur Folge, daß er innerhalb der Ausschlußfrist des § 561 B.G.B. seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung geltend machen muß.[3])

Die Regeln der §§ 560 ff. B.G.B. finden Anwendung, wenn der Gerichtsvollzieher eine der eingebrachten Sachen des Mieters gemäß § 883 Z.P.O. wegnimmt. Denn diese Art der Entfernung ist nicht gleich der des § 805 Z.P.O., wo die Wegnahme zum Zwecke der Versteigerung erfolgt.[4])

---

[1]) Mittelstein, S. 425, Anm. 1.

[2]) Siber, S. 46.

[3]) Falkmann, S. 466; Mittelstein, S. 426; Siber, S. 82.

[4]) Staudinger, § 560; Kiefe in D.J.Z., Bd. 8, S. 75; a. A. Brandis, D.J.Z. 1906, S. 860.

Schließlich kann der Vermieter auch auf Grund eines vollstreckbaren Titels selbst die Pfändung in die seinem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen betreiben; jedoch liegt hierin keine Geltendmachung des Vermieterpfandrechts, sondern es liegt eine gewöhnliche Art der Pfändung vor, darum finden die Vorschriften der §§ 560, 561 B.G.B. in diesem Falle keine Anwendung. Dies ist für den Vermieter insofern von Bedeutung, als er beim Zusammentreffen mit einem anderen Pfändungspfandgläubiger keinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus § 805 Z.P.O. geltend machen kann,[1]) sondern die Rangstellung innehält, die ihm als Pfändungspfandgläubiger zukommt.

---

[2]) Mittelstein, S. 426; O.L.G. Düsseldorf, Rspr. 17, S 5; a. A. K.G. Rspr. 11, S. 312 f.

Lebenslauf.

Ich, Friedrich Robert Semmt, bin als Sohn des Fabrikbesitzers Robert Semmt und seiner Ehefrau Clara, geb. Geisler, am 22. März 1888 in Schweidnitz geboren.

Ich bin evangelisch und preußischer Staatsangehöriger.

Meinen ersten Unterricht erhielt ich in der Knaben-Mittelschule zu Schweidnitz. Hierauf besuchte ich von Ostern 1897 ab das evang. Gymnasium zu Schweidnitz, das ich Ostern 1907 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Sodann studierte ich zunächst in Marburg a. d. Lahn ein Semester Medizin, in den folgenden Semestern in Berlin und Breslau Rechts- und Staatswissenschaften.

Am 15. Mai 1911 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Vom 1. Juni 1911 ab war ich neun Monate lang dem Königlichen Amtsgericht in Lüben zur Ausbildung als Referendar überwiesen und bin nunmehr seit dem 1. März 1912 am Königlichen Landgericht in Schweidnitz als Referendar tätig.

Am 11. Juli 1911 bestand ich in Breslau das mündliche Doktorexamen.